

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL/RO
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO

SIDINEI LUIZ DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE NA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA

CACOAL/RO
2016

SIDINEI LUIZ DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE NA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada à Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do professor Me. Gilson Tetsuo Miyakava

**CACOAL/RO
2016**

Silva, Sidinei Luiz da.
S586r Responsabilidade civil do Estado pela morosidade na
prestação jurisdicional/ Sidinei Luiz da Silva– Cacoal/RO:
UNIR, 2016.
43 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.
Orientador: Prof. M.e Gilson Tetsuo Miyakava.

1. Direito civil. 2. Responsabilidade civil. 3. Mutações. 4.
Celeridade processual. I. Miyakava, Gilson Tetsuo. II.
Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 347

Catálogo na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

SIDINEI LUIZ DA SILVA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professor Me. Gilson Tetsuo Miyakava - UNIR - Presidente

Professor Esp. Jônathas Siviero- UNIR - Membro

Professor Esp. Antônio Paulo dos Santos Filho - UNIR - Membro

Conceito: 88

Cacoal, 07 de julho de 2016.

Dedico este trabalho a minha esposa Aline Cátia e ao meu filho Luiz Gustavo Eberhardt, bem como aos meus pais Larci Luiz e Darli da Silva, sem esquecer, é claro, dos meus irmãos Leandro, Dorcilene e Adenilson, que estiveram ao meu lado durante todo o tempo.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro, um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Professor Mestre Gilson Tetsuo Miyakava, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, por suas correções e incentivos.

Aos meus pais, esposa, filho e irmãos pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho buscou analisar a responsabilidade do Estado pelos danos causados em decorrência da prestação jurisdicional intempestiva. Buscou sintetizar as evoluções das teorias da responsabilidade desde a irresponsabilidade estatal à responsabilidade objetiva na modalidade risco integral. Analisou ainda a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público presente na Constituição Federal, que adotou a teoria objetiva na modalidade risco administrativo. Apontou as principais causas da morosidade processual que violam o princípio da razoável duração do processo, concluindo que tal teoria objetiva não é aplicável aos danos decorrentes de omissões genéricas. Em suma, quando os danos decorrem de omissões específicas, como a prestação jurisdicional tardia, a responsabilidade deve ser objetiva. Levando em consideração a multiplicidade de fatores que acarretam a morosidade e que nem todas as causas estão sob a égide do Estado, não há como responsabilizá-lo objetivamente, devendo ser aplicada a teoria subjetiva quando o dano decorre de uma omissão não específica.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, prestação jurisdicional, morosidade, prazo razoável e celeridade processual.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the State's responsibility for damage due to untimely judicial services. Sought to summarize the evolution of theories of responsibility from the state irresponsibility to strict liability in full risk mode. Also looked at the liability of legal persons of public law in the present Constitution, which adopted the objective theory in the form administrative risk. He pointed the main causes of procedural delays that violate the principle of reasonable duration of the process, concluding that such objective theory does not apply to damages arising from omissions generic. In short, when the damage arising from specific omissions, such as late adjudication, the responsibility should be objective. Taking into account the multiplicity of factors that lead to lengthy, and not all causes are under the aegis of the State, there is no blame it objectively and should be applied to subjective theory when damage stems from a non-specific default. Sought to summarize the evolution of theories of responsibility from the state-owned irresponsibility to strict liability in full risk mode. Analyzed also the responsibility of the legal persons of Public Law present in Federal Constitution, which adopted the objective theory in the administrative risk. Pointed the main causes of procedural delays that violate the legal principle of the reasonable duration of the process, concluding that such objective theory is not applicable to damages resulting from omissions generic. In essence, when the damages resulting from omissions generic, like the late judicial assistance, the responsibility must be objective. Taking into consideration the multiplicity of factors that imply to the slowness, and that not all causes are under the aegis of the State, there is no way to blame it objectively, must be applied the subjective theory when the damage stems from a non-specific omission

Keywords: civil responsibility; judicial services; slowness; reasonable time; procedural celerity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO ESTADO	12
1.1 EVOLUÇÃO DAS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	14
1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DO JUDICIÁRIO	21
2 OS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO A DURAÇÃO RAZOÁVEL PROCESSO E O DEVER DO ESTADO DE GARANTIR OS MEIOS ADEQUADOS PARA SUA TRAMITAÇÃO.....	24
2.1 EFICÁCIA IMEDIATA DO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	28
3 A PROBLEMÁTICA TEMPORAL E A INEFETIVIDADE PROCESSUAL COMO PRESSUPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO	31
3.1 AS CAUSAS DA INTEMPESTIVIDADE OPONDO-SE AO PROCESSO ADE- QUADO E JUSTO	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS.....	42
ANEXOS	44

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 insculpiu na Constituição Federal o princípio da razoável duração do processo, visando à prestação jurisdicional eficiente, sem causar prejuízos devido a demora do Poder Judiciário.

A duração razoável do processo não se confunde com celeridade processual. Prazo razoável do processo não pode ser vinculado à efetividade e a segurança jurídica, pois são princípios diferentes e autônomos. Este trabalho buscará fazer um paralelo entre eles e verificar o quanto influenciam um ao outro.

Ocorre que, na maioria das vezes, os processos tornam-se morosos, levando o Estado a posicionar-se tarde demais, quando somente a informação acerca do direito não é mais suficiente. Portanto, torna-se necessário verificar as causas da intempestividade e o quanto ela interferiu na efetividade e na segurança jurídica durante o processo.

Ao procurar pelo Poder Judiciário, para que o Estado diga o direito, cria expectativas, que na maioria dos casos, afetos aos direitos ditos como fundamentais, destarte, a má atuação do Estado neste campo, viola a dignidade da pessoa humana, pois repercute, quase que na totalidade dos casos, nos direitos existenciais das pessoas, muito embora, a responsabilidade pela intempestividade nem sempre é do Estado, como será apresentado.

A missão, neste trabalho, não é definir responsabilidade por erro judiciário, pois nesta vertente, não há muitas controvérsias. Não será também o foco do trabalho estudar a responsabilidade decorrente de atos comissivos, decorrente de ações dos agentes do Estado que deflagram em dano, pois a regra é a aplicação do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

O que se buscará na realidade, é definir a responsabilidade quando diante de omissões do Estado na prestação jurisdicional, principalmente quando afeto aos

princípios constitucionais, que não são observados pelo Estado, quando age por intermédio do Poder Judiciário, principalmente referente à tempestividade na prestação jurisdicional, previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, que também aponta o dever do Estado em prover os meios necessários para garantir a celeridade processual, com fito de evitar prejuízos aos interessados que submetem à apreciação do Estado, suas controvérsias.

Em suma, este trabalho focará na existência ou não da responsabilidade do Estado pelas consequências decorrentes da prestação jurisdicional tardia, que não confunde-se com a responsabilidade pessoal do magistrado, bem como não quer significar responsabilidade decorrente de ação advindo de atos meramente administrativos.

Para tanto, o trabalho ancorou-se em pesquisas bibliográficas, variando entre doutrinas e jurisprudências, observando de forma superficial a temática junto ao direito comparado, principalmente o italiano, com foco nos princípios fundamentais e na evolução das teorias da responsabilidade do Estado. Utilizará o método dedutivo, pois partirá da verificação de normas constitucionais e infraconstitucionais, especificando, ao final, o raciocínio.

Se restar entendimento pela responsabilidade, verificará a natureza desta responsabilidade, se aplicará a teoria objetiva ou subjetiva. Em suma, este trabalho focará na existência ou não da responsabilidade do Estado em decorrência da prestação jurisdicional tardia.

O primeiro capítulo tratará da responsabilidade de forma geral e das evoluções das teorias da responsabilidade civil aplicadas ao Estado, desde a irresponsabilidade, que tinha como fundamento o sistema absolutista, que considerava o Estado infalível, passando pelas teorias subjetivistas e chegando à responsabilidade objetiva na modalidade risco integral em que o Estado é um garantidor universal de todos os prejuízos, inclusive os decorrentes de casos fortuitos e de força maior.

O segundo capítulo disporá acerca dos aspectos constitucionais do direito à razoável duração do processo, contemplado como direito fundamental do Homem e as possíveis consequências de suas violações, por omissão do Estado ou em decorrência de fatores que estão além desta perspectiva estatal.

No último capítulo, será analisada a problemática temporal que, tratada de forma estática, não atende as necessidades da processualística, tendo em vista a dinamicidade do direito dentro dos múltiplos litígios, que a priori, são impossíveis de

serem antecipados pelos legisladores. Daí a dificuldade de estipular prazo, de forma objetiva, para todos os processos, tornando temerário tal posicionamento, pois pode acarretar violações de outras garantias constitucionais como a ampla defesa e o contraditório, por exemplo.

Mostrará os vários fatores que causam a intempestividade, tanto no decorrer da instrução processual, como em decorrências de atos meramente ordinatórios e as deficiências em vários seguimentos sociais que indiretamente causam a morosidade.

Analizará se o Estado responde objetivamente em relação a estes danos, ou exigirá a verificação de aspectos subjetivos da responsabilidade, pois a objetivação prevista na constituição infere-se que se aplica a teoria do risco administrativo, que não engloba todas as omissões.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO ESTADO

Responsabilidade não é fácil de ser definida, mas a *priori*, pode-se dizer que está vinculada a uma obrigação que pode decorrer de um fato ou ato, que no seu aspecto jurídico está intimamente ligado ao princípio fundamental da proibição de ofender, isto é, de lesar ou causar prejuízo a outrem, seja este prejuízo material ou moral.

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais (STOLZE, 2012, p. 46).

Observa-se que ter responsabilidade é arcar com as consequências de determinada postura, empenhando-se em atividades capazes de reverter as consequências advindas de suas ações ou omissões.

A responsabilidade civil é a aplicação de medida que obrigue uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2006, p.40)

Neste viés, responsabilidade denota-se em restaurar o equilíbrio decorrente das mais variadas atividades humanas, que conseqüentemente se exterioriza em uma multiplicidade de obrigações que abrangem todos os ramos do direito, extrapolando os limites da vida jurídica atingindo também a vida social, daí nasce o dever de restaurar o *status quo ante* (GONÇALVES, 2011).

Ocorre que as consequências que atingem a vida social, nem sempre são passíveis de reparação, restando compensá-las, pois há lesões que não são possíveis de serem codificadas, como por exemplo a violação a princípios constitucionais, principalmente quando causados por *atos judicio*, sendo difícil definir responsabilidade nesta vertente.

Assevera Gonçalves (2011) que responsabilidade não se confunde com obrigação, sendo esta, o liame entre os polos da relação, enquanto que responsabilidade é a consequência do não cumprimento daquela, nascendo para o credor o direito de exigir o adimplemento. Insta salientar ainda que obrigação é um dever jurídico originário, enquanto que a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, e nem

sempre andam juntas, pois existem obrigações sem responsabilidade e reciprocamente, responsabilidade sem obrigação.

Logo, se entendermos que a prestação jurisdicional é uma obrigação estatal, não resta dúvida que a falta da prestação gera responsabilidade, pois decorre da Constituição Federal que nenhuma lesão ou ameaça de lesão será afastada da apreciação da justiça.

O problema surge quando o Estado é ineficiente ao dizer o direito, não atendendo o jurisdicionado dentro de um prazo razoável, pois não vislumbra na ausência da prestação jurisdicional, mas sim uma prestação atrasada, que acaba por inferir na vida social, causando prejuízos das mais variadas naturezas.

Segundo Ulhoa (2012), o Estado não respondia pelos danos decorrentes da atividade estatal, pois se tratavam de atos de império que refletiam das monarquias absolutistas os ideais da infalibilidade do Estado.

Vale dizer, o Estado absolutista não admitia a possibilidade da reparação por eventuais danos causados pela Administração, não se aceitando a constituição de direitos subjetivos contra o Estado soberano e absoluto. Tal infalibilidade estatal pressupunha que o Estado era, por si só, a expressão da lei e do Direito, sendo inadmissível a ideia de concebê-lo como violador da ordem que teria por dever preservar (STOLZE, 2012 p. 276).

Esta teoria perdeu força com a queda do sistema absolutista, surgindo assim as teorias subjetivistas em que a responsabilidade é vinculada à culpa do funcionário para a atribuição da responsabilidade ao Estado, exigindo-se, portanto, a presença do elemento anímico para sua caracterização (STOLZE, 2012)

Paulatinamente, com as evoluções ocorridas no direito, as teorias da responsabilidade passaram a ser aplicadas ao Estado, muito embora o Estado tenha sido considerado irresponsável pelos danos que causava.

O primeiro Código Civil Brasileiro adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo necessário, demonstrar a culpa do ente público, mas com o advento da Constituição de 1946, adota-se a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, mantendo-a até os dias atuais.

No entanto, a responsabilidade objetiva não repercute ao Estado diante de atrasos na prestação jurisdicional, pelo menos na prática, somente admitindo quando o agente público, no exercício da atividade estatal, causa um dano ao jurisdicionado.

Nesta vertente, a conclusão, ainda que instável, é de que o Estado responde objetivamente quando o agente público erra, mas não pelas omissões estatais que não tenham participação do agente, como na falta de estrutura do poder judiciário que acarreta a incapacidade de prestar o serviço ao jurisdicionado de forma eficiente, evitando-se a morosidade jurisdicional.

Em que pese à tempestividade processual ser uma preocupação antiga, verifica-se que ainda não há uma definição da responsabilidade do Estado quando não diz o direito dentro de um prazo razoável.

A priori, ainda não há sequer a definição do que seria prazo razoável, pois a ciência jurídica é dinâmica, não admitindo engessamento do sistema por meios de prazos fixos, pois as lides são diferentes. Logo, cabe ao julgador analisar a proporcionalidade temporal daquela relação.

É neste contexto que a problemática da definição da responsabilidade civil do estado pela morosidade do judiciário aparece, pois os julgadores resistem em apontar falhas no judiciário que não estejam ligadas às falhas dos agentes públicos, tendo em vista ainda haver resquícios do princípio da infalibilidade do Estado, heranças das Monarquias absolutistas que imperaram em um pretérito recente.

1.1 EVOLUÇÃO DAS TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O direito enfrenta adversidades no decorrer da sua evolução, fato que o impedira de dar a resposta esperada pela sociedade na exata proporção da evolução humana, mas ainda que lentamente, tem evoluído. Não é diferente em relação as teorias da responsabilidade civil.

No decorrer do desenvolvimento social, cinco teorias procuram explicar o fenômeno da culpa do Estado, quais sejam, a teoria da culpa civilística, a da culpa administrativa, a da culpa anônima, a da culpa presumida e a da falta administrativa.

A primeira das teorias subjetivistas, a teoria da culpa civilista, responsabiliza o Estado no caso de culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, no entanto, esta teoria enfrentou críticas, pois os lesados dificilmente conseguiam provar a culpa do Estado.

A culpa *in eligendo*, segundo Diniz (2006), advém da má escolha dos responsáveis que praticam os atos, isto significa que seria analisada a prudência do Estado no momento em que contratava o agente, logo, se na escolha foi diligente, os prejuízos causados por ele, não atingiriam o ente, ficando isento de responsabilidade.

de. Ocorre que dificilmente o lesado conseguia provar a falta de prudência no momento da contratação, restando-lhe suportar prejuízos que não deu causa.

Já a culpa *in vigilando*, decorre da falta de fiscalização de quem tem o dever de agir para prevenir que a lesão ocorra. Se a fiscalização é falha e o dano ocorre, quem deixou de fiscalizar deve arcar com os prejuízos, claro que esta culpa será analisada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, nascendo, destarte, o princípio da reserva do possível.

Na realidade, tanto a culpa *in vigilando* como a culpa *in eligendo* referem-se às condutas, sejam comissivas ou omissivas, que decorrem de ausência de providências preventivas, isto é, desenvolver mecanismos ou procedimentos capazes de evitar o dano aos administrados.

As teorias subjetivistas prevalecem no Código Civil (BRASIL, 2002), mas com uma nova roupagem, isto é, interpretadas a partir dos direitos e garantias fundamentais, observando-se a dignidade da pessoa humana e atendendo aos ideais do estado democrático de direito, amparadas nos princípios constitucionais, principalmente o princípio da isonomia.

No entanto, notoriamente, verifica-se que em determinadas omissões, como na intempestividade processual, há resquícios da teoria da irresponsabilidade, que deve ser superada, pois não se coaduna com os ideais do neoconstitucionalismo, que busca a concretização dos direitos fundamentais trazidos nos textos constitucionais.

No Brasil, a subjetividade da responsabilidade civil não é tão evidente quando o Estado é o sujeito passivo da demanda, pois constitucionalmente, foi imposto que as pessoas jurídicas de direito público responderão objetivamente por atos de seus agentes, garantindo o direito de regresso em face do causador do dano, desde que tenha agido com dolo ou culpa.

Ocorre que, quando a causa da responsabilidade civil é a intempestividade processual, verifica-se que impera, ainda, a teoria do período absolutista, exatamente para evitar uma grande demanda de ações desta natureza, ainda que não admita tal desiderato, pois, o sistema judiciário brasileiro enfrenta problemas estruturais e não tem dado a resposta esperada pelos jurisdicionados.

A segunda teoria que surge, como consequência desta evolução, ainda com aspectos subjetivistas, é a teoria da culpa administrativa que imperou entre a responsabilidade civil com culpa e a objetivação da responsabilidade (STOLZE, 2012).

O autor ainda salienta que esta teoria deixava de analisar a culpa dentro do aspecto *in eligendo* e *in vigilando* para considerar o agente público como parte da estrutura administrativa, sendo um instrumento do Estado. Nesse sentido,

[...] o surgimento desta teoria, a responsabilidade estatal deixa de ser indireta (teoria da culpa civilística), passando a ser direta. Agora, basta que o particular demonstre o dano, o comportamento do funcionário e o nexo de causalidade, entre ambos, posto que o agente é considerado instrumento do Estado, agindo por conta e em razão deste. Com isto, resta evidente a influência da teoria organicista, pela qual o ato do funcionário passou a ser compreendido como ato da Administração (RIBEIRO, 2003, p. 24).

Observa-se que esta teoria não perdeu seu caráter subjetivista, o que ela faz é afastar a responsabilidade indireta do Estado, imputando-lhe a responsabilidade direta, de forma que torna-se necessário provar que o agente público agia nesta condição e desta ação ou omissão um dano foi gerado.

No entanto, conforme assevera Stolze (2012), esta teoria inviabilizava boa parte das ações de reparação de dano, pois dado o caráter impessoal dos agentes públicos, em determinadas situações não se conseguiu apontar de quem foi a conduta, logo, os particulares acabavam arcando com os prejuízos. Neste contexto, surge a teoria da culpa anônima.

Na teoria da culpa anônima não necessitava demonstrar quem foi o agente público que agiu, bastava demonstrar que o prejuízo adveio de uma atividade estatal, minimizando os problemas enfrentados pela teoria do risco administrativo.

Após a existência destas teorias, surgiram duas outras teorias subjetivistas, a teoria da culpa presumida, que tinha como parâmetro a inversão do ônus da prova, cabendo ao Estado provar que os danos não advieram de suas atividades, contrapondo as teorias anteriores que determinavam que cabia ao particular demonstrar o dano e a teoria da falta administrativa.

Esta última, fundamentava-se na ausência e na ineficiência, que pode ser o retardamento ou mau funcionamento dos serviços públicos, “não havendo necessidade de investigar o elemento subjetivo do agente estatal, mas sim, somente, a falta do serviço em si mesmo” (STOLZE, 2012 p. 280).

Nestes três casos, ocorrerá a culpa do serviço, independentemente de qualquer inquirição a respeito da falta do funcionário. Assim, o que nos parece relevante, na adoção dessa teoria, é justamente que, além dos três elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade civil, prove-se também, para o reconhecimento da omissão estatal, justamente o seu

dever de agir, com a demonstração de que, não se omitindo, haveria real possibilidade de evitar o dano (STOLZE, 2012 p. 280).

Em suma, foi neste contexto que a culpa desapareceu gradativamente da responsabilidade civil do Estado, e assim, despontaram as teorias objetivistas do risco administrativo, do risco integral e do risco social.

Destarte, com a teoria do risco administrativo,

[...] surge a obrigação de indenizar o dano, como decorrência tão só do ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige falta do serviço, nem culpa dos agentes. Na culpa administrativa exige-se a falta do serviço, enquanto no risco administrativo é suficiente o mero fato do serviço. A demonstração da culpa da vítima exclui a responsabilidade civil da Administração. A culpa concorrente, do agente e do particular, autoriza uma indenização mitigada ou proporcional ao grau de culpa (VENOSA, 2001, p. 275-276).

Segundo Gonçalves (2011), a Constituição Federal adotou a teoria do risco administrativo, que admite atenuar a responsabilidade do Estado, desde que a vítima tenha contribuído para o dano, podendo até mesmo excluir a responsabilidade se provado a culpa exclusiva do particular lesado, bem como no caso fortuito ou força maior.

Assim, o risco administrativo não significa que a indenização sempre será devida, pois não foi adotada a teoria do risco integral, e se a culpabilidade da vítima está reconhecida e está, quanto ao ofensor, afastada a ilicitude do fato, a doura sentença merece ser mantida. É que, enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o 'quantum' da indenização (MEIRELLES, p. 561).

Já a responsabilidade objetiva na modalidade do risco integral não admite nenhuma excludente, muito embora,

observa-se, até hoje, uma certa confusão na doutrina a respeito das teorias já mencionadas, a do risco integral e a do risco administrativo. Essa confusão, no entanto, é mais de ordem semântica, pois todos partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação do dano, não significando, contudo, que tal responsabilidade subsista em qualquer circunstância, mas podendo ser excluída em caso de culpa da vítima ou de força maior (GONÇALVES, 2011 p. 133).

Nesta linha, conclui-se que pela redação do parágrafo 6º do art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), adotou-se a teoria da responsabilidade objetiva na modalidade do risco administrativo, onde as pessoas jurídicas de direito público res-

ponderão pelos danos que causarem.

[...]trata-se de responsabilidade objetiva, não se discutindo sequer se houve culpa do funcionário, agente ou preposto do Poder Público. Na verdade, a culpa do agente serve apenas para fixar o direito de regresso do Estado contra o responsável direto pelo evento. Dessa forma, vigora a teoria do risco administrativo, que gera uma responsabilidade objetiva mitigada, uma vez que pode ser afastada ou diminuída pela culpa exclusiva ou concorrente da vítima, o que não ocorre na responsabilidade objetiva plena ou integral (teoria do risco integral) (TARTUCE, 2015, p. 231).

Em suma, a teoria do risco administrativo é mais sensível do que a teoria da falta administrativa, não precisando apontar a falta do serviço, basta demonstrar que da ação do Estado acarretou dano, ainda que tenha prestado o serviço, desde que não tenha observado o princípio da eficiência, que determina que a administração, em qualquer dos poderes deve primar pela prestação do serviço de qualidade, não afastando desta obrigatoriedade, o poder judiciário.

No entanto, insta salientar que a responsabilidade objetiva do Estado, quanto aos atos omissivos, é controvertida, pois tem posicionamentos na doutrina e jurisprudência não admitindo a teoria do risco administrativo quando se verifica omissões do ente.

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser o autor do dano. E se não foi o autor, só pode responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano, isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E sendo responsabilidade por ilícito é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente modalidades de responsabilidade subjetiva (MELLO, 2006 p. 976-977).

Para os autores que defendem ser imprescindível a culpa do Estado nos atos omissivos, a Constituição Federal, ao prever a responsabilidade objetiva no § 6º do art. 37, limitou-se aos atos comissivos, afastando a teoria do risco administrativo pelos atos omissivos.

Em sentido contrário tem sido o posicionamento da segunda turma do Supremo Tribunal Federal, quando prevê que mesmo que a lesão decorra de uma

omissão, a responsabilidade é objetiva, bastando demonstrar o dano e o nexo de causalidade, ainda que o estado não tenha contribuído para ocorrência do dano (anexo a).

Já na primeira turma não há um consenso, tendo fortes tendências apontando para a responsabilidade subjetiva do Estado quando os danos decorrem de omissões (anexo b).

Em síntese, quando os danos decorrem de atos comissivos do Estado em que estão presentes a prova do dano e o nexo causal, é pacífico o entendimento versando sobre a responsabilidade objetiva do Estado. A contra senso, quando o fenômeno causador da lesão é uma omissão, surge-se duas vertentes.

A segunda turma do STF, como foi demonstrado, não traz esta dicotomia da responsabilidade do Estado, sustentando que, seja o dano decorrente de comissão ou omissão do Estado, a responsabilidade será objetiva, contradizendo a vertente subjetivista que assevera que a responsabilidade objetiva prevista na Constituição Federal somente abarca os atos comissivos.

Logo, em que pese à nítida evolução das teorias da responsabilidade do Estado, ainda não é pacífico qual teoria será aplicada às Pessoas Jurídicas de direito público, principalmente quando o dano decorre de omissões, ficando ainda mais evidente quando a omissão ocorre dentro do Poder Judiciário, muito embora a regra é a responsabilidade objetiva do Estado, em que se deve apenas demonstrar o dano e o nexo de causalidade.

[...] Essa questão é ainda controvertida na doutrina e na jurisprudência, pelo que merece algumas" considerações. **Celso Antônio Bandeira de Mello** (Curso de direito administrativo, 15.ed. Malheiros, p. 871-872) **sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado.** Pondera que nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano, pelo que **só estaria obrigado a indenizar os prejuízos resultantes dos eventos que teria o dever de impedir.** Aduz que **"a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito.** E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo) " (FILHO, 2012, p. 267) (Grifo nosso).

Filho (2012) por outro lado, entende que a responsabilidade prevista no art. 37, § 6º da Constituição engloba os atos comissivos e omissivos. Para ele, o Estado comete ato ilícito tanto por omissão quanto por comissão.

O autor ainda assevera que se deve observar se a omissão é específica ou genérica para analisar a subjetividade ou a objetividade da responsabilidade e não se o ato é lícito ou ilícito. A omissão específica ocorre quando o Estado deixa de agir na condição e garante que: “Por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano” (FILHO, 2012, p. 268).

Já na omissão genérica não há uma interferência relevante do Estado. “A omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia” (FILHO, 2012, p. 268). O Estado não atua dada a impossibilidade ou a dificuldade de fazê-la.

Por todo o exposto, é de se concluir que a responsabilidade subjetiva do Estado não foi de todo banida da nossa ordem jurídica. A regra é a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, sempre que o dano for causado por agentes do Estado, nessa qualidade; sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa (comissiva ou por omissão específica) e o dano. Resta, todavia, espaço para a responsabilidade subjetiva (por omissão genérica) nos casos acima examinados – fatos de terceiros e fenômenos da Natureza –, determinando-se, então, a responsabilidade da Administração, com base na culpa anônima ou falta de serviço, seja porque este não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente (FILHO, 2012, p. 287).

Em suma, a responsabilidade civil do Estado pode ser tanto objetiva quanto subjetiva, contudo, torna-se necessário verificar se o Estado deu causa ao dano de forma direta, isto é, por ação ou omissão específica ou indiretamente, por omissão genérica. Neste último caso, pode decorrer com base na culpa anônima ou falta do serviço.

Analisando o direito quanto à razoável duração do processo e o dever do Estado em garantir os meios necessários para o seu exercício, não há como concluir que o Estado não esteja na condição de garante.

A parte final do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), impõe ao Estado o dever-poder de garantir os meios para que os jurisdicionados tenham condições de acessarem o poder judiciário a fim de que obtenham a solução de suas demandas dentro de um prazo necessário e adequado. A omissão específica ocorrerá quando o Estado deixa de prover os meios adequados que favo-

reçam o andamento do processo. A ausência destes meios, que acarretam a intempetividade que deságua em danos aos usuários do poder judiciário, deve acarretar responsabilidade.

1. 2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DO JUDICIÁRIO

Segundo Gonçalves (2011), durante muito tempo vigorou a ideia de que o Estado não respondia pelos danos advindos de atos dos juízes, pois, pensava-se que estes atos eram manifestações soberanas, e não admitiam questionamentos, “[...] pois o exercício da função jurisdicional se encontra acima da lei, logo, de sua atuação não poderá resultar responsabilidade [...]” (DINIZ, 2006, p. 660).

Esta argumentação, a priori, mantém uma relação íntima com os sistemas absolutistas conforme apontado anteriormente, demonstrando que as teorias jurídicas de um período não desaparecem momentaneamente. Na realidade, vão se entrelaçando e evoluindo. Não é pelo fato de uma nova teoria surgir que as antigas deixam de existir. Logo, as correlações destas teorias são aplicadas analisando o interesse, principalmente quando o Estado está envolvido.

A interdependência da magistratura também foi levantada como justificativa da irresponsabilidade do Estado por *ato judicio*, fundando-se na argumentação de que um magistrado não decidiria livremente se houvesse, de certa maneira, uma responsabilização do Estado pelos seus atos, ainda que legais, fomentando decisões balizadas mais em parâmetros que não gerassem indenizações, e menos no que seria justo.

Segundo Diniz (2006), os argumentos apontados não se verificam viável para impor a tese da irresponsabilidade em benefício do Estado, porque a soberania, no Estado de Direito, é conferida à nação e não aos poderes do Estado, e ainda que admitisse soberania do Judiciário, não eximiria o ente de responder pelos danos causados pelos atos jurisdicionais, pois não há autonomia entre soberania e responsabilidade e que soberania não quer significar infalibilidade ou irresponsabilidade. “Não há oposição entre a independência do juiz e a responsabilidade estatal, uma vez que esta não atinge, de modo algum, a independência funcional do Magistrado” (DINIZ, 2006, p. 661).

Ocorre que o consenso existente quanto à responsabilidade civil do Estado

decorrente de lesão causado por ato do poder judiciário, só se verifica quando os atos praticados são meramente administrativos, isto é, atos não-jurisditionais.

Como poder autônomo e independente, com estrutura administrativa própria e serviços definidos, o Judiciário, pelos seus representantes, agentes e funcionários, tem a seu cargo a prática de atos jurisdicionais e a **prática de atos não-jurisditionais**, judiciais ou de caráter meramente administrativo. Quanto a estes últimos – atos meramente administrativos – **há certo consenso no sentido de que os danos causados a terceiros pelos integrantes do aparelhamento judiciário sujeitam o Estado à responsabilidade civil segundo a regra constitucional**, no que se aproximam dos atos administrativos, em seu conteúdo e na sua forma (CAHALI, 1995, p. 638) (grifo nosso).

Destarte, a discussão paira, na realidade, quando o dano decorre da prática de atos jurisdicionais, pois não há um consenso se a responsabilidade neste caso é objetiva, principalmente diante de omissões na administração do tempo que dirá o direito. Não há, melhor dizendo, consenso da existência de responsabilidade por atos omissos decorrentes do dever do Estado em dizer o direito. Os danos decorrentes da morosidade judiciária não têm sido apreciados pelo Estado, incorrendo em total irresponsabilidade.

Neste campo, deve lembrar que a criação de mecanismos para evitar a entrega tardia do direito é necessária, pois um processo moroso, transforma-se em instrumento de coerção, submetendo os menos favorecidos a condições não condizentes com o estado democrático de direito, enquanto os mais abastados favorecem desta omissão estatal.

O pressuposto de efetividade da cláusula do devido processo legal é, naturalmente, a possibilidade que as pessoas têm dentro do Estado Democrático de Direito de ascender à jurisdição. De maneira que, no art. 5.º, XXXV, o constituinte de 1988 consagrou o princípio da justicialidade ou inafastabilidade da tutela jurisdicional (ALARCÓN, 2005, p. 32).

É evidente que a prestação jurisdicional tardia gera dano, no entanto a responsabilização do Estado neste contexto é controvertida, e é exatamente dentro desta perspectiva que a pesquisa em voga se prenderá, pois, a prestação jurisdicional tardia afeta todos e não somente os envolvidos na relação.

A realidade mostra que não é mais possível a sociedade suportar a morosidade da Justiça, quer pela ineficiência dos serviços forenses, quer pela indolência dos seus juizes. É tempo de se exigir uma tomada de posição do Estado para solucionar a negação da justiça por retardamento da entrega da prestação jurisdicional (STOCO, 2004, p. 1022).

A omissão do Estado em prover os meios necessários da garantir o direito a duração razoável do processo, deve-lhe acarretar responsabilidade, se dessa omissão houver restado danos, muito embora nem todo dano decorrente da morosidade jurisdicional é de responsabilidade do ente.

2 OS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO A DURAÇÃO RAZOÁVEL PROCESSO E O DEVER DO ESTADO DE GARANTIR OS MEIOS ADEQUADOS PARA SUA TRAMITAÇÃO.

O princípio da duração razoável do processo foi inserido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, devido à necessidade de acompanhar a evolução do Direito Constitucional, atendendo as inovações trazidas pelo Neoconstitucionalismo, que tem buscado a concretização do Direito Fundamentais e não apenas destacar na Constituição, um repertório de promessas com viés político.

Não se pode olvidar que o direito a razoável duração do processo, é direito fundamental que complementa as demais garantias do acesso à justiça, assegurando um processo justo.

Quando a Constituição garante o direito à duração razoável do processo, o faz ressaltando sua inserção entre os direitos fundamentais. Todavia, outros direitos fundamentais são também assegurados constitucionalmente, como integrantes da garantia maior do acesso à justiça e do processo justo, como, v.g., o contraditório e ampla defesa, entre vários outros, todos inerentes à garantia de efetividade da tutela jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 69).

Insta salientar que não foi uma novidade trazida pela Constituição Federal de 1988, pois a morosidade na prestação jurisdicional é uma preocupação antiga, fato que fomentou a inclusão deste princípio na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto da São José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário.

Artigo 8º, 1 - Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com antecedência pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter. (Grifo nosso) (BRASIL, 1992, s. p.)

Fica também evidenciado a característica fundamental da prestação jurisdicional tempestiva, quando analisa o assunto dentro do direito comparado, que nos revela uma preocupação universal referente a intempestividade processual, conforme aponta Viana (2007, p. 84), quando cita o Boaventura de Souza Santos,

Como afirma Boaventura de Sousa Santos, o problema da morosidade da justiça é, numa perspectiva comparada, talvez o mais universal de todos os problemas com que se defrontam os tribunais nos nossos dias. Não assu-

mindando a mesma importância em todos os países é, no entanto, sentido em todos eles e também em todos objeto de debate público. O problema da morosidade da justiça constitui uma importante interface entre o sistema judicial e o sistema político particularmente em regimes democráticos.

Além de ser uma preocupação universal, não é um problema contemporâneo, pois desde a antiguidade já se cogitava que a lentidão no processo acarretaria desgastes sociais e simbolizava a injustiça.

Segundo Francisco Araújo, as reclamações e a ansiedade em face da lentidão da justiça são muito antigas. Na *Oratio pro Quinctio*, Cícero lamentava que a causa que defendia já se arrastava por um biênio; e parece que essa não era uma exceção concernente à duração dos processos também em Roma. Na velha Alemanha, queixavam-se os juristas que as ações duravam mais que os homens, e eram transmitidas como herança de geração em geração, e assim, Feuerbach acrescentava que a Corte Suprema do velho império era similar ao Olimpo, já que lá habitavam os imortais, isto é, as causas que ali restavam, por muito tempo em estado letárgico (VIANA, 2007, p. 85).

Ainda no campo do Direito Comparado, destacam-se também os fatos apontados por Pinho (2012) em sua obra *Direito Processual Civil Contemporâneo*, que demonstra a preocupação da Comunidade Europeia com o princípio em debate.

Aduza-se o fato de que, por integrar a Comunidade Europeia desde 1957, a Itália submete-se à Convenção Europeia, que prevê a razoável duração do processo (*dritto ad um processo equo*) em seu art. 6ºm § 1º. Não foram poucas as decisões da Corte Europeia no sentido de condenar a Itália pela violação ao **direito fundamental**, que tanto pode ser pleiteados pelo autor quanto pelo réu (PINHO, 2012, p.100) (grifo nosso).

Salienta ainda o autor, que diante das constantes penalizações que a Itália sofreu, houve uma reforma na constituição que passou a prever o processo justo, para adequar aos preceitos impostos pela Convenção Europeia, que acarretou mudanças no campo processual, garantindo a possibilidade de reparação pelos danos causados por uma justiça morosa.

O advento da Legge Pinto no ordenamento italiano inovou ao prever a reparação do dano causado pela excessiva duração do processo. Ao reformar o art. 375 do Código de Processo Italiano, reconheceu o Estado que a entrega da prestação jurisdicional tardia, por si só, tem o condão de gerar um dano aos demandantes. Além disso, previu a obrigação de o Estado indenizar as partes quando violada a razoável duração do processo desde que aqueles não tenham concorrido para a excessiva duração (PINHO, 2012, p.100).

Logo, a razoável duração do processo vem sendo evidenciado como um direi-

to fundamental em boa parte das constituições que se assenta no pós-positivismo, mas apesar ser uma discussão antiga, a positivação de tal princípio é recente, e seu descumprimento não tem gerado responsabilidade ao Estado.

Marinoni (2007), afirma que o tempo no processo sempre foi negligenciado pela doutrina do processo civil, pois entendia que esta discussão não era importante e afirma ainda que,

[...] um dos grandes desafios – talvez o maior – da processualística moderna é conciliar o direito à tempestividade da tutela jurisdicional com o tempo necessário aos debates entre os litigantes, à investigação probatória e ao amadurecimento da convicção judicial (MARINONI, 2007 p. 11).

Segundo Jobim (2012), quando este princípio foi inserido na Constituição na categoria de direito fundamental, foi atendendo as drásticas alterações ocorridas nos pensamentos jurídicos, devidos as novas tendências constitucionais, para evitar que aquele que procura o poder judiciário não se veja desamparado pelo Estado, fato que justifica a responsabilização pelo descumprimento desta garantia.

A reforma do poder judiciário de 2004, ocorrido por intermédio da Emenda constitucional 45, positivou o princípio da razoável duração do processo no art. 5º, inciso LXXVIII, tendo a seguinte redação: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

Como se observa no dispositivo, além de assegurar a razoável duração do processo como direito de todos, há também uma imposição ao Estado para que ele garanta os meios necessários para exercício do direito à razoável duração do processo.

Não basta, contudo, que se assegure o acesso aos órgãos prestadores da jurisdição para que se tenha por certo que haverá estabelecimento da situação de justiça na hipótese concretamente posta a exame. Para tanto, é necessário que a jurisdição seja prestada – como os demais serviços públicos – com a presteza que a situação impõe. Afinal, às vezes, a justiça que tarda, falha. E falha exatamente porque tarda. Não se quer a justiça do amanhã. Quer-se a justiça de hoje. Logo, a presteza da resposta jurisdicional pleiteada, contém-se no próprio conceito do direito-garantia que a jurisdição representa. A liberdade não pode esperar, porque, enquanto a jurisdição não é prestada, ela pode estar sendo afrontada de maneira irreversível; a vida não pode esperar, porque a agressão ao direito à vida pode fazê-la perder-se; a igualdade não pode aguardar, porque a ofensa a este princípio pode garantir a discriminação e o preconceito; a segurança não espera, pois a tardia garantia que lhe seja prestada pelo Estado terá concretizado o risco por vezes com a só ameaça que torna incertos todos os direitos. (ROCHA, 1993, apud HENDGES, 2008, p.17)

Em suma, o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, no tocante aos direitos fundamentais, enfatiza que os princípios trazidos em tratados internacionais que o Brasil faça parte, deve ser observado. Inferindo-se que antes mesmo da inclusão do princípio em comento na Carta Constitucional, já havia a previsão do direito a razoável duração do processo.

O Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que expressamente garantiu a razoável duração do processo como direito do Homem, inclusive foi condenado pela Corte Interamericana por violação este princípio no caso de Damião Ximenes Lopes x Brasil, fato ocorrido antes das mudanças trazidas pela Emenda Constitucional 45 de 2004.

Trata-se de caso ocorrido com Damião Ximenes Lopes, doente mental morto em 4 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guatarapes, no município de Sobral, estado do Ceará. Após o tramite devido da demanda proposta perante a Comissão, em 1999, pelos familiares da vítima, o processo foi recebido pela corte em 2004. A família representada pela Organização Justiça Global, recebeu da Corte americana o reconhecimento de que o Brasil violou os direitos Humanos ao não fiscalizar devidamente a referida Clínica, onde decorreram os maus tratos e a morte, com isso causando danos materiais, morais e psicológicos aos familiares da vítima que, além de ter perdido seu ente querido, não tinha recebido do Judiciário brasileiro a decisão em relação aos pedidos de punição dos culpados e reparação dos danos morais.

Na hipótese, a Corte interamericana considerou o atraso por mais de seis anos do processo penal e do processo civil de reparação de dano moral, ambos em curso no judiciário do Estado do Ceará, sem que até a datada sentença da Corte tivesse havido conclusão no juízo de primeiro grau com sentença prolatada, tudo em decorrência de demoras injustificáveis por culpa do parêlho judicial. Além de ter recebido outras sanções materiais, o Estado brasileiro foi condenado a indenizar os pais e os irmãos da vítima em mais de cento e trinta e cinco mil dólares americanos, a serem entregues diretamente aos beneficiários (OLIVEIRA, 2008, p. 8) (Grifos nossos).

A demora na prestação jurisdicional deve acarretar responsabilidade, sob pena de tornar obsoleta a norma, esvaziando seu conteúdo, afastando sua aplicação e acarretando um retrocesso no direito constitucional, afrontando as garantias fundamentais.

No entanto, o princípio da razoável duração do processo não deve ser interpretado como uma subespécie do princípio do acesso à justiça. Existe autonomia entre eles. Equivocada é a ideia de que a efetividade do processo é consequência de sua tramitação dentro de um prazo razoável. Um processo pode ser desenvolvido cumprindo todos os prazos que lhe são inerentes e mesmo assim não ser efetivo, como também pode ser intempestivo e efetivo.

Claro que estes princípios geram efeitos entre si, mas não se trata de uma vinculação absoluta. Um processo pode ser efetivo, tempestivo, mas ferir a segurança jurídica, como a ausência de defesa, por exemplo, renegando as garantias do devido processo legal, que deve ser encarada como uma cláusula geral, fontes dos princípios que regem o processo.

A razoável duração do processo, um direito fundamenta autônomo, deve ser estudado da mesma forma que se estuda os demais princípios do direito. “Não pode mais o direito fundamental à razoável do processo ser reduzido a um mero acessório do princípio da efetividade processual [...]”, (JOBIM, 2012, p. 70).

É chegado o momento do tempo do processo tomar o seu devido lugar dentro do direito processual civil, uma vez que o tempo não pode deixar de influir sobre a elaboração dogmática preocupada com a construção de processo justo ou com aquele destinado a realizar concretamente os princípios contidos na Constituição (MARINONI, 2007 p. 17).

Nesta vertente, Mendonça Junior (2008) afirma que os meios que garante a razoável duração do processo é dever do poder público para com o cidadão e desta forma é que deve ser estudado. Destarte, quando o Estado não garante estes meios, omite essas garantias, deve responder pelos danos decorrentes da intempestividade.

2.1 A EFICÁCIA IMEDIATA DO DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Segundo José Afonso da Silva (2007), as normais constitucionais referentes aos direitos fundamentais, devem ter aplicabilidade imediata, pois o § 1º do art. 5º da Constituição Federal assim determina.

Partindo do pressuposto de que a razoável duração do processo é um direito fundamental, conforme analisado anteriormente, sua aplicação é imediata, pois a partir da promulgação da Emenda Constitucional 45, o princípio em voga passou a ter esta natureza.

As normas de eficácia plena incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. **São de aplicabilidade imediata, porque dotada de todos os meios e elementos necessários à sua executóriedade.** No dizer clássico, são autoaplicáveis. As condições gerais para esta aplicabilidade são a existência apenas do aparte jurisdicional, o que significa: aplicam-se só pelo fato de serem normas jurídicas, que pressupõem, no caso, a existência do Estado e de seus órgãos (SILVA, 2007, p. 116) (grifo nosso).

No entanto, não é pacífico tal entendimento, pois há indagações se existe necessidade de regulamentação deste princípio por lei infraconstitucional para sua aplicação. É controvertida a natureza da norma inserida no inciso LXXVIII da Constituição Federal. Há inclusive o projeto de lei nº 7.599/2006 proposto pelo deputado Carlos Souza que dispõe sobre a indenização devida pela prestação jurisdicional em prazo não razoável.

Na justificativa do projeto, apresentaram a necessidade de garantir recursos para reparar os danos decorrentes da intempestividade processual, criando um fundo que possa ressarcir os jurisdicionados que sofreram perdas, seja material ou moral.

Ocorre que no art. 5º do projeto dispõe que a indenização será fixada na sentença e não ultrapassará a 20% do valor da causa, inferindo-se que se trata de multa e não de reparação.

A reparação exige prova do dano, logo, o dano decorrente da morosidade pode ser superior ao valor da causa. A ideia da multa não se verifica eficaz para ressair os prejuízos superiores ao valor da indenização disposto no projeto.

O equívoco do projeto aparece no art. 1º onde diz que o poder público indenizará os vencedores das ações judiciais, em que a prestação jurisdicional foi intempestiva. Ocorre que a Constituição garantiu a todos, a razoável duração de processo, logo denota-se que as partes vencidas também têm o direito de um processo dentro de um prazo razoável.

As incoerências do projeto corroboram com o entendimento que o princípio da razoável duração do processo é de aplicação imediata, sendo no caso, quando observado o dano, aplica-se as regras do Código Civil, não necessitando de lei específica para sua garantia.

Se houver prova do dano, e nexos com a morosidade judicial, a priori, deve haver ressarcimento. Agora a discussão paira, se a responsabilidade é objetiva ou subjetiva. Assunto que deverá ser analisado.

Na realidade, ainda que considerasse a norma descrita no inciso em comento como norma de eficácia contida, sua aplicação imediatista não seria alterada, pois apenas haveria uma norma integrativa para limitá-la, como por exemplo, uma norma para subjetivar a responsabilidade, evitando aplicar as regras do art. 37, o que pode e deve ser estudado, se é coerente com a necessidade apresentada.

Insta salientar que considerá-la como norma de eficácia limitada, sobremaneira,

afastaria sua característica de direito individual, o que não se verifica razoável pois foi inserido neste rol na Constituição Federal com o propósito de atender as tendências trazidas nas convenções internacionais sobre direitos humanos, não restando razoável entendimento em outro sentido, e é exatamente assim tratado pelo projeto, como uma norma de eficácia limitada.

Segundo Jobim (2012), há quem defenda que o princípio a razoável duração do processo está intrínseco no princípio do devido processo legal e no direito ao acesso à justiça, denotando ainda mais sua característica fundamental, que deve ter aplicação imediata, pois trata-se de um direito que segue a regra do § 1º do art. 5º da Constituição.

A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas ela própria, também **um direito fundamental**, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana. O direito processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e menor custo possíveis na proteção concreta dos direitos dos cidadãos. Isso não significa que os fins justificam os meios. Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça de seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo (GRECO, 2005, p. 225) (grifo nosso).

Destarte, se houver violação de um direito fundamental, estará diante de um ato ilícito, pois o art. 186 do Código Civil disciplina “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

A responsabilidade decorrente do ato ilícito deve ser suportada por quem lhe deu causa ou por determinação legal, que tem o dever de suportá-lo nos casos das responsabilidades objetivas.

3 A PROBLEMÁTICA TEMPORAL E A INEFETIVIDADE PROCESSUAL COMO PRESSUPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A necessidade de mediar o que é prazo razoável leva a refletir que a razoabilidade do prazo em abstrato não se verifica eficaz para impor ao Estado o dever de indenizar, pois a pressa no processo sem ponderação pode causar injustiça tanto quanto a morosidade. Rui Barbosa (1999, p. 40) já dizia: “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. De outro modo Reale Junior (2004, p. 80) também aduz “que não há nada pior que a injustiça célere, que é pior forma de denegação da justiça”.

Desde a antiguidade até os dias atuais, as mais variadas sociedades e o mais diversos pensadores sempre estiveram preocupados e em constante dúvida sobre as questões relacionadas ao tempo, não só por ser de vital importância para as diferentes áreas científicas, mas também porque seu transcorrer está intimamente ligada à qualidade de vida do ser humano (JOBIM, 2012, p. 21).

“O tempo no século XXI tornou-se o equivalente do que foram os combustíveis fósseis e os metais precisos em outras épocas” (STIX, 2007, p. 7). A característica de economicidade do tempo tem desencadeado discussões de como apreciá-lo de forma racional. Decorre, na realidade, da consequente globalização da economia, onde o avanço tecnológico não admite quem não é capaz de interagir e transmitir informações constantemente dentro do menor tempo possível.

As mensagens levariam dias para chegar a seu destino, com o avanço tecnológico da informática, é instantâneo, tornando o tempo valioso, pois quando mais rápido a interação, maior o crescimento global, exigindo ainda mais o tempo da sociedade. Logo, a característica de economicidade do tempo reflete no direito, que deve, a priori, evoluir. Ocorre que o direito não evolui ao mesmo passo que a sociedade, fato que gera a controvérsia em voga.

O tempo é nosso bem mais valioso. Na economia clássica, quanto mais escasso for um recurso, maior será a quantidade de uso que se pode fazer dele e maior o seu valor. O ouro, por exemplo, não tem nenhum valor intrínseco e não passa de um metal amarelo. Entretanto, os veios de ouro são raros no planeta, e esse metal tem muitas aplicações. Primeiramente o ouro era usado nas confecções de joias, e mais recentemente passou a ser usado como condutor em componentes eletrônicos. A relação entre escassez e o valor é bem conhecida, e por isso o preço exorbitante do ouro não é nenhuma surpresa.

A maioria das coisas que podem ser possuídas – diamantes, ouro, notas de cem dólares - consegue ser respondida. Novas reservas de ouro são descobertas, e novas notas são impressas. O mesmo não acontece com o tempo.

Não há nada que qualquer um de nós possa fazer nesta vida para acrescentar um momento a mais no tempo, e nada permitirá que possamos reaver o tempo mal-empregado. Quando o tempo passa se vai para sempre. Então, embora Benjamim Franklin estivesse certo a respeito de muita coisa, ele errou em dizer que o tempo é dinheiro. Na verdade, o tempo – nosso recurso mais escasso – é muito mais valioso que o dinheiro (ZIMBARDO, 2009 p.16) (grifo nosso).

No direito não é diferente. A procura do Estado para dizer o direito é o último reduto exatamente em decorrência da demora na prestação jurisdicional. A sociedade não admite atrasos, pois a morosidade causa preocupações devido insegurança jurídica e os riscos dela decorrente.

Ocorre que não é fácil definir prazo razoável. O direito é dinâmico e não admite engessamento por prazos pré-definidos. Os litígios se apresentam em uma multiplicidade de situações, e as regras, como a estipulação de prazo por exemplo, é muito denso, não admitindo uma interpretação mais adequada a cada situação posta em análise. São estes fatores que inviabiliza a prefixação de prazo para a prestação jurisdicional.

O engessamento da sistemática processual é capaz de trazer os mesmos problemas causados pela falta de ponderação dos prazos que acarretam a intempestividade. A duração razoável do processo não significa celeridade. Prazo razoável é o tempo necessário e adequado que atenda o devido processo legal.

Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles (DIDIER, 2011 p. 65).

Contudo, não existe um princípio da celeridade, mas sim da razoável duração do processo. O processo não precisa ser rápido, mas sim demorar o tempo necessário e adequado. Adotar a rapidez como princípio absoluto significa correr o risco de se passar por cima de inúmeras exigências que certamente obstam a celeridade, tal como a do contraditório (Agravado de Instrumento 2022230-17.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo. Relator José Luiz Gavião de Almeida).

Em suma, a razoabilidade do prazo deve ser analisada a partir do caso concreto, levando em consideração o prazo necessário e suficiente para a instrução processual.

O Estado tem o dever, como poder voltado a tutelar aos direitos, de prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável. Nesta perspectiva, importa, antes de tudo, que a jurisdição exerça seu poder através de um processo com duração razoável. Duração razoável, como o próprio indica, nada tem haver com duração limitada a um prazo certo ou determinado. Se essa confusão fosse possível, não se trataria de duração razoável, mas de duração legal, ou do simples dever de o juiz respeitar o prazo fixado pelo legislador para a duração do processo. O direito a duração razoável faz surgir ao juiz do dever de, respeitar os direitos participação adequada do autor e do réu, dar máxima celeridade ao processo, assim como não praticar atos dilatórios injustificados, sejam eles omissivos ou expressos (MARINONI, 2007, p. 28).

No entanto, quando diante de determinada subjetividade como a apresentada, o Estado tende a interpretar os princípios de forma que lhe favoreça, mitigando a imparcialidade.

Ao analisar se o prazo foi razoável, o julgador deverá coadunar vários princípios constitucionais, e se restar, dentro desta análise, prazos injustificados, que deram origem a danos aos jurisdicionados, é razoável que o Estado responda por eles.

A problemática gira em torno da resistência dos julgadores em admitir a responsabilidade do Estado nesta vertente.

A morosidade afeta a efetividade do processo, acarretando, desta maneira, o afastamento do jurisdicionado do direito ao acesso à justiça, pois o Estado não lhe garantiu os mecanismos necessários para o exercício do processo dentro de um prazo razoável que pudesse trazer efeitos práticos da demanda pretendia.

O processo não visa apenas efeitos jurídicos. Os jurisdicionados quando procuram ao Estado, suas pretensões são voltadas aos efeitos práticos do processo. O atraso na prestação jurisdicional pode afetar estes interesses.

Efetividade, não significa somente dizer o direito, mas também a satisfação do jurisdicionado com efeitos práticos do processo. Nesta linha, a não efetivação do direito pretendido deve acarretar responsabilidade do Estado, principalmente quando decorrente da morosidade.

Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo essas regras voltadas a fazer dele um canal de **condução à ordem jurídica justa**. Tal é o significado substancial das garantias e princípios constitucionais e legais do processo. Falar da efetividade do processo, ou da sua instrumentalidade em sentido positivo, é falar da sua aptidão, mediante a observância racional desses princípios e garantias, a pacificar segundo critérios de justiça. (DINAMARCO, 1994, p. 305-306) (Grifo nosso).

Observa-se que o processo visa a pacificação social e um processo não efetivo

não alcança estes fins, causando ainda mais injustiça, fato caracterizador de responsabilidade do Estado quando ele omite neste aspecto.

Deve o Estado fornecer todos os instrumentos possíveis e capazes de efetivar o pleno e irrestrito acesso à ordem jurídica, e, ademais, que o seja, antes de tudo, a uma ordem jurídica justa e efetiva, sob pena de tal princípio se perder no espaço carcomido da inocuidade” (RODRIGUES, 2001, p. 58-59).

O Estado tem o dever de instrumentalizar o poder judiciário para que ofereça ao jurisdicionado os meios necessários para desenvolver o processo dentro de um a prazo razoável de maneira efetiva e aplicada à prática.

Não pretende apenas a observância do procedimento estatuído na lei, com a realização de todos os atos inerentes a ele: **pretende também a efetividade da tutela jurisdicional, concedendo proteção àqueles que merecem e necessitam dela.** O direito material somente se efetiva se lhe corresponderem instrumentos adequados de tutela, com um processo justo mediante o tratamento igualitário das partes. (LUCON, 1999, p.100) (Grifo nosso).

Logo, a não efetivação do direito como consequência de omissões do Estado, ainda que gere apenas danos morais, deve ser suportada pelo ente, pois a tutela jurisdicional é um direito que não poder ser mitigado por ingerências do Estado.

3.1 AS CAUSAS DA INTEMPESTIVIDADE OPONDO-SE AO PROCESSO ADEQUADO E JUSTO

As causas da intempestividade iniciam-se antes mesmo da existência do processo. E estas causas não são na sua totalidade vinculado ou de responsabilidade do Poder Judiciário. Existem causas que decorre dentro da prestação jurisdicional, mas fora do processo e existem causas que não estão dentro da relação jurisdicional.

Silveira (2007), ressalta um rol de motivos que acarretam a morosidade na prestação jurisdicional. Entre elas causas extraprocessuais, como a burocracia da máquina administrativa, a deficiência de comunicações e informações, o incentivo do litígio pelos profissionais do direito, principalmente da advocacia, e rol exacerbado de recursos que são utilizados como meio de procrastinar a eficiência da decisão exalada em primeiro grau.

Outro problema que causa a intempestividade processual, segundo aponta Jobim (2012), são os trâmites do processo no cartório do poder judiciário.

A influência dos cartórios judiciais na morosidade da justiça restou configurado em estudo realizado pelo Direito GV e CEBEPEJ, a pedido da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, sobre quatro cartório Judiciais do Estado de São Paulo, envolvendo 92 funcionários, que 80% do tempo de processo são consumidos dentro do cartório judicial, ou seja, em etapas mortas do processo (JOBIM, 2012 p.123).

Theodoro Junior (2005) aponta que etapas mortas do processo são as demoras intoleráveis que retardam a solução do processo em decorrência da inércia dos agentes do poder judiciário para resolver e praticar atos que lhe competem.

A demora não é em decorrência das exigências legais, mas do atraso da prática de atos, principalmente no âmbito cartorário.

Que adianta fixar lei processual um prazo de três a cinco dias para determinado ato da parte, se, na prática, a secretaria do juízo gastará um mês ou dois (até mais) para promover a respectiva publicação do diário oficial? Que adianta a lei prever o prazo de noventa dias para o encerramento do feito de rito sumário se a audiência só vem a ser designada para seis meses após o aforamento da causa, e se interposto o recurso de apelação, só nos atos burocráticos que antecedem a distribuição ao relator serão consumados vários meses ou até anos? (THEODORO JUNIOR, 2005, p. 72)

Jobim (2012), afirma que decisão de primeiro grau, que levou cinco anos para ser proferida, quatro anos foram perdidos dentro dos cartórios em tramitação cartorária. Ocorre que diante desta situação, tentam, ainda, fomentar a ideia que tal fato são procedimentos, quando que na realidade é uma afronta às partes e uma violação à dignidade do Poder Judiciário.

Outro problema enfrentado é a exacerbada burocracia que afeta toda a administração pública. Theodoro Junior (2005) afirma que o Poder Judiciário é o mais burocrático dos poderes. É ineficiente na produção de efeitos práticos, em decorrência da burocracia demasiada.

Afirma ainda o autor que os trâmites cartorários atrasam a efetivar o processo, e resistem à modernização, prende-se ritos que as vezes não são necessários em detrimento do avanço científico do direito, daí surge a morosidade.

As causas da morosidade iniciam-se antes mesmo dos fatores aqui levantados. Um fator relevante é qualidade do ensino jurídico no Brasil. Nos últimos anos o ensino não tem melhorado, e são despejados milhões de bacharéis no mercado totalmente despreparados para as atividades jurídicas.

Os processos seletivos, principalmente concurso público, não estão preocupados em selecionar profissionais com senso crítico, mantendo-se a procura de profissionais “boca de lei”, que são incapazes de analisar um fato em todos os seus aspectos (JOBIM, 2012).

A atual crise do ensino do Direito é bastante complexa; e múltiplas, as tentativas de explicá-la, às vezes através de fórmulas ingênuas e simplistas. A não compreensão de seu aspecto multifacético, que atinge diversas instâncias e níveis, é um dos problemas centrais que reveste muitas das respostas que vem sendo apresentadas. Outro problema, não menos grave, é a negação de seus elementos próprios, internos, vendo-a como mera consequência de uma crise político-econômica, bem como o seu oposto, ou seja, a visão da crise do ensino do Direito como meramente uma crise interna e desvinculada das questões políticas, econômicas, sociais e culturais. A busca de um entendimento da atual situação do ensino do Direito exige uma análise integral, dialético, que permita compreender esta realidade (RODRIGUES, 2005, p. 34)

A formação de profissionais preparados para lidarem com estes fatores são importantes, mas o que se verifica, na realidade, são profissionais formados para ignorarem estes aspectos do processo.

Para tanto, basta observar a jurisprudência pátria, que não tem admitido responsabilidade do Estado quando a causa da lesão é a intempestividade processual, brindando o Estado com o império da teoria da irresponsabilidade.

O repensar o Direito novas portas se abrem. Inicialmente, nem poderiam influenciar na tempestividade processual e explica-se: Caso o positivismo ainda fosse a melhor forma de pensar o Direito, o juiz deveria como previu Montesquieu, ser apenas a boca da lei, o que faria com que cada processo fosse julgado com mais rapidez, influenciado na questão do tempo. Em contrapartida, ao se abrir novas teorias, em especial numa qual cada vez mais tem o juiz poderes para sair da lei buscando soluções justas, a demora inicial é previsível, embora em logo prazo, essas decisões justas se tornem paradigmas para o enfrentamento de novos processos, ou seja, precedentes judiciais, auxiliando o combate à intempestividade processual (JOBIM, 2012, p. 126).

As partes e seus procuradores também têm responsabilidade nesta demora. Nem todos os atrasos decorrem da falta de comando do juízo, muitas das vezes as partes invocam incidentes meramente procrastinatórios, agem de forma ímproba.

“Grande parte da intempestividade do processo no sistema jurídico brasileiro está intimamente ligada ao comportamento das partes e seus procuradores durante a instrução processual” (JOBIM, 2012, p. 127). No entanto, não é fácil provar a litigância de má-fé. As vezes a máquina judiciária é movimentada para conseguir vantagens indevidas.

O novo código de Processo Civil (Brasil, 2015), traz em seu texto os deveres das partes com o fito de evitar decisões injustas, mas também com a finalidade de garantir a prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
 - II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;
 - III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;
 - IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
 - V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;
 - VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.
- [...]

No código de processo civil que antecedeu também previa estes deveres no art. 14, no entanto, sua aplicação esbarrava na dificuldade de provar a má-fé dos litigantes.

O dever de dizer a verdade é algo que está positivado em lei, ou seja, em matéria de fato, por exemplo, se cumprida referida norma nunca uma parte deveria alegar defesa diferente dos fatos alegados na inicial, uma vez que esta peça foi realizada nos conformes éticos e morais positivados. Na realidade, somente a matéria de direito deveria ser apreciada pelo juiz. Infelizmente não é isso que ocorre, as partes, na maioria das vezes, trazem teses contraditórias que produzem instruções complicadas e duradouras, para, ao final se chegar a uma só verdade na sentença. E aqui entra o comportamento do magistrado da causa que, diante disto, de teses antagônicas, com as partes trazendo testemunhas em juízo para ambos as teses, ficam estes imunes das penas legais, pois não restou configurado a má-fé na instrução do processo. A má-fé, num caso como este, é a própria confirmação de uma tese em detrimento da outra (JOBIM, 2012, p. 127).

No campo da política, também pode se verificar causas de intempestividade, como a ausência de magistrados, má remuneração dos servidores, deficiência na estrutura judiciária, que decorrem exatamente da falta de interesse do Estado em garantir a prestação jurisdicional eficaz, desenvolvendo mecanismos que garanta a eficiência do Poder Judiciário frente as necessidades sociais.

Diante de tudo isso, não há dúvida de que pode existir falta de vontade processualística para a redução da demora processual. A lentidão da justiça, nesse sentido, seria fruto de vários interesses. Portanto, há uma certa dose de ingenuidade em pretender atribuir aos juízes a responsabilidade pela lentidão processual à luz do direito fundamental à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional, devam evitar a atuação processual voltada a protelar o processo e sejam responsáveis em distribuir os ônus do tempo do processo entre as partes, é evidente que a lentidão da justiça não pode ser jogado nas suas costas (MARINONI, 2006, p.189).

Nesta linha, todos estes fatores influenciam o processo no descaminho da tempestividade, acarretando em consequência, em um processo injusto, pois a justiça processual depende da obediência ao conglomerado de princípios constitucionais sensíveis ao caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando o fator causador do dano é uma ação ou omissão específica, quando há um agir de alguém, que represente o Estado, a responsabilidade objetiva do parágrafo 6º do art. 37 da Constituição Federal incide diretamente no caso, não havendo divisão doutrinária ou jurisprudencial.

No entanto, quando o fator é omissivo, não omissivo no sentido de estático, mas sim quando há uma violação ao princípio da eficiência, quando o Estado está na condição de garante, como por exemplo, deixar de providenciar meios adequados para uma prestação jurisdicional satisfatória, a doutrina e a jurisprudência divergem.

No tocante as violações indiretas aos princípios constitucionais, quase imperceptíveis a um olhar não crítico, os tribunais tendem a não admitir a responsabilidade do Estado.

O Estado não tem um controle absoluto de todos os fatores que podem gerar um atraso na prestação jurisdicional. As partes influenciam nestes resultados. A educação nem sempre é capaz de desenvolver um sentido crítico aos seus acadêmicos, fomentando as ideias do bem comum.

Muito embora todos estes fatores têm sido desempenhados pelo Estado de uma maneira ou de outra, e deve ser fomentado por ele, não é coerente exigir do ente uma direção se a sociedade age em sentido oposto. A responsabilidade é de todos.

Um exemplo claro destes fatores, é o dever do advogado de evitar o litígio, buscando a conciliação extrajudicial, inclusive com previsão no Estatuto dos Advogados. Dificilmente o profissional buscará este fim.

A sociedade não aceita ser onerada por consultas advocatícias, acarretando, deveras, a judicialização de situações que facilmente poderia de deveria ser resolvi-

dos entre as partes.

São fatores desta natureza que fomentam demandas desnecessárias que poderiam ser resolvidas extrajudicialmente, e, conseqüentemente diminuindo as pendências nos tribunais que ficariam apenas com os casos que não houvesse possibilidade de resolução fora do poder judiciário.

Exigir do Estado uma postura infalível, enquanto a sociedade pende em direção oposta, não pode ser admitida. Todavia, há fatores que causam a morosidade que está sob a égide do Estado, isto é, o Estado deve fiscalizar, como litigância de má-fé, coibir as alegações de teses opostas pelo mesmo demandante, estruturar o poder judiciário para que satisfaça os interesses sociais, cumprindo com dever de garantir os meios necessários para uma duração razoável do processo.

Neste viés, observando a multiplicidade de fatores que acarretam a morosidade na prestação jurisdicional, a teoria da responsabilidade objetiva presente na Constituição Federal de 1988 como já mencionado, deve ser analisada com parcimônia, ainda que na modalidade risco administrativo.

Prover as garantias que visam tutelar o direito a razoável duração do processo é dever do Estado estando, neste caso, na condição de garante, e a omissão, nesta vertente seria específica, acarretando a responsabilidade objetiva.

Agora, as intempestividades decorrentes de fatores estranhos ao dever do Estado como garante, terá que ser analisado com parcimônia, pois se tratando de omissões genéricas, que decorrem dos mais variados seguimentos sociais, será necessário verificar os elementos da culpa, logo, a responsabilidade nesta vertente é subjetiva na modalidade culpa anônima, falta do serviço ou ineficiência do serviço.

Destarte, a responsabilidade do Estado decorrente da morosidade processual poderá ser objetiva ou subjetiva. Para tanto, será necessário analisar o fator preponderante que gerou o atraso na prestação jurisdicional.

Isso não quer significar que toda morosidade e os danos dela decorrente é de responsabilidade do Estado. Na responsabilidade subjetiva, se não existir os elementos da culpa, não haverá responsabilidade, bem como não há responsabilidade objetiva, se não há nexo de causalidade entre o dano e a omissão. O Estado estará isento da responsabilidade.

O Estado responderá objetivamente pelo dano quando a omissão for específica por não garantir aos jurisdicionados os meios necessários para o exercício do

direito a razoável duração do processo, deixa de agir como garante, não ampliando o acesso a um sistema eficiente capaz de atender as demandas no poder judiciário.

De qualquer forma, intempestividade processual não significa violações aos prazos estipulados em lei. O legislador não consegue prever todas as circunstâncias, e dependendo da complexidade da demanda, o prazo fixado não é razoável para resolução do problema.

A razoabilidade do prazo deve ser observada no caso concreto, analisando a complexidade dos fatores colocado ao judiciário, para que o processo desenvolva de forma justa, não restando prazos injustificados.

O processo visa a pacificação social e a morosidade tende a influenciar negativamente na efetivação do direito pretendido pelos jurisdicionados. Destarte, quando a morosidade decorre de um não agir do Estado, a não efetividade do processo é pressuposto de responsabilidade civil do Estado.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário e efetividade da prestação jurisdicional. In Tavares, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo. Método, 2005.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação casa de Rui Barbosa, 1997.

BRASIL. **Decreto 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a convenção americana de direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica)l. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 03 dez.2015.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo. Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Responsabilidade Civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas S/A, 2012.

GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

HENDGES, Carla Evelise Justino. **A responsabilidade do estado pela demora na prestação jurisdicional**. Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 5, p. 11-50, 2008.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do Tratamento Paritário das partes. In: TUCCI, Rogério Cruz e (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo Brasileiro. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Constituição e processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE JUNIOR, Miguel. Valores fundamentais da reforma do judiciário. **Revista do Advogado-Reforma do Judiciário**. Ano XXIV, abril de 2004, nº 75. São Paulo: Associação dos advogados de São Paulo.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Responsabilidade Civil do Estado por Atos Jurisdicionais**. São Paulo: LTR, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. **A morosidade no poder judiciários e seus reflexos econômicos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JUNIRO, Hulberto. Celeridade e efetividade na prestação jurisdicional: Insuficiência das reformas das leis processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n.125, p.72, jul.2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil**. Parte Geral, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001, v. 1

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social**. 2007. 277p. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

ANEXO

ANEXO A

PROCESSO CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE EM PRESÍDIO. REBELIÃO. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO. DISTINÇÃO ENTRE OMISSÃO GENÉRICA E OMISSÃO ESPECÍFICA. VERIFICADA OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER ESPECÍFICO DE AGIR. INTEGRIDADE FÍSICA DOS PRESOS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Inicialmente, há de destacar que o Estado, conforme consignado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, possui o dever de zelar pela integridade física e moral do preso e de evitar o evento danoso, quando possível. 2. No caso presente, os danos alegados não teriam sido causados por agentes do Estado, uma vez que oriundo de uma rebelião nas dependências do Presídio Aníbal Bruno. Manifesto, portanto, não se tratar de ato comissivo, ou seja, decorrente de uma conduta positiva, mas sim de um suposto ato omissivo do Estado, por não prestar corretamente o serviço de fiscalização e segurança interna da penitenciária que é de sua responsabilidade. 3. Destaque-se, que a responsabilidade civil do Estado nos casos de omissão, nem sempre será de natureza subjetiva. A mitigação nestes casos se dá em função da distinção que se faz entre a omissão genérica e a omissão específica. 4. Na precisa lição de Sergio Cavalieri Filho a "omissão é específica quando é motivo direto do dano; [...] e genérica quando é motivo indireto do dano". Deste modo, na omissão específica, "a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento." Nessas hipóteses, "o Estado se omite diante de um dever específico e expressamente consagrado no ordenamento jurídico. Já, na omissão genérica, o Poder Público infringe um dever geral de fiscalização". 5. Feita tais considerações, somente nos casos de omissão genérica permanece a máxima da responsabilidade subjetiva por omissão, nas omissões específicas temos hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, haja vista o dever específico de agir. 6. Assim, in casu, a responsabilidade é objetiva, pois não se trata de omissão estatal genérica, mas específica, em que o Estado tinha o dever de impedir rebeliões dentro do estabelecimento prisional e manter a integridade física dos presos sob sua custódia 7. No tocante ao quantum, tenho que não merece reforma, uma vez que dentro dos parâmetros consagrados em casos similares. 8. Denota-se que não foram acolhidos nem os danos materiais, nem a pensão alimentícia, tendo o apelante sucumbido

apenas no tocante aos danos morais. Imperioso, portanto, o reconhecimento por esta relatoria da sucumbência recíproca. 9. À unanimidade de votos, foi negado provimento ao Recurso de Agravado.

(TJ-PE - AGV: 2916334 PE, Relator: Antenor Cardoso Soares Junior, Data de Julgamento: 27/02/2014, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/03/2014)

ANEXO B

E M E N T A: RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO – PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Precedentes. - O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o “eventus damni”, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido. - A comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. Doutrina. Precedentes. - Não se revela processualmente lícito reexaminar matéria fático-probatória em sede de recurso extraordinário (RTJ 161/992 - RTJ 186/703 - Súmula 279/STF), prevalecendo, nesse domínio, o caráter soberano do pronunciamento jurisdicional dos Tribunais ordinários sobre matéria de fato e de prova. Precedentes. -

Ausência, na espécie, de demonstração inequívoca, mediante prova idônea, da efetiva ocorrência dos prejuízos alegadamente sofridos pela parte recorrente. Não-comprovação do vínculo causal registrada pelas instâncias ordinárias. (STF, RE-Agr 481110, rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 09/03/2007) Votação unânime, ausente justificadamente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa).

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, NÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão.

Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 409203, rel. para o Acórdão: Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ 20/04/2007).

EMENTA: Ação rescisória. 2. Ação de reparação de Danos. Assalto cometido por fugitivo de prisão estadual. Responsabilidade objetiva do Estado. 3. recurso extraordinário do Estado provido. Inexistência de nexo de causalidade entre o assalto e a omissão da autoridade pública que teria possibilitado a fuga de presidiário, o qual, mais tarde, veio a integrar a quadrilha que praticou o delito, cerca de vinte e um meses após a evasão. 4. inoocorrência de erro de fato. Interpretação diversa quanto aos fatos e provas da causa. 5. Ação rescisória improcedente (STF, Ar 1376, rel. Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJ 22/09/2006).

ANEXO C

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA - ENQUADRAMENTO - VIABILIDADE. Dizer-se do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais que lhe são próprios pressupõe, sempre, a consideração de certas premissas fáticas. Descabe confundir enquadramento jurídico-constitucional dos parâmetros da controvérsia, tais como retratados, soberanamente, no acórdão impugnado na via excepcional do extraordinário, com o revolvimento da prova coligida. Mister se faz a fuga às generalizações, tão comuns no afã de economizar tempo e emprestar ao Judiciário a celeridade reclamada pelos jurisdicionados. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o extraordinário, já na fase de conhecimento perquire o acerto, ou o desacerto, sob o ângulo constitucional, da decisão atacada. Tendo em vista a ordem natural das coisas, procede a partir de fatos e esses são os do acórdão que se pretende alvejado.

RESPONSABILIDADE CIVIL - ESTADO - MORTE DE POLICIAL MILITAR - ATO OMISSIVO VERSUS ATO COMISSIVO. Se de um lado, em se tratando de ato omissivo do Estado, deve o prejudicado demonstrar a culpa ou o dolo, de outro, versando a controvérsia sobre ato comissivo - liberação, via laudo médico, do servidor militar, para feitura de curso e prestação de serviços - incide a responsabilidade objetiva. (STF, RE 140270, rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 18/10/1996).